

N. 01772/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 01174/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1174 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Azienda Agricola Sant'Alessandro di Agrati Alessandro, rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria, presso il cui studio, in Milano, Galleria del Corso, 2, è elettivamente domiciliata;

**contro**

Comune di Arluno, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio, in Milano, Galleria San Babila, 4/A, è elettivamente domiciliato;

**nei confronti di**

Svar.Im s.r.l., Immobiliare Im.Pa. s.r.l., rappresentate e difese dall'avv. Ercole Romano, presso il cui studio, in Milano, viale Bianca Maria, 23, sono elettivamente domiciliate;

Antonella Bobbio, Giuseppe Crini, Rosalba Losa, Marisa Losa, Luigia Maddalena Losa, Gian Carlo Losa, Paolo Cesare Bovati, Antonella

Colombo, Luigi Castiglioni, Teresio Marino Colombo, Maria Carla Beretta, Luigia Confalonieri, Natale Mereghetti, Sergio Mereghetti, Maria Angela Mereghetti, Stefano Galliani, Edil.Ba Edilizia di Balzarotti s.r.l., Ivano Introini e Luigi Chiodini, non costituiti in giudizio;

**per l'annullamento,**

quanto al ricorso principale,

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Arluno n. 50 del 30.11.2010, avente ad oggetto l'approvazione del piano attuativo "P.A. Monfalcone 3", nella parte in cui avrebbe omesso di imporre la costituzione di una fascia pubblica alberata della larghezza di 40 metri, interposta verso l'allevamento di polli dalla stessa condotto, e nella parte in cui fosse intesa nel senso di imporre un obbligo di introdurre nuovi metodi produttivi o speciali cautele al fine di non arrecare nocimento alla salute del vicinato e di non determinare inconvenienti igienico-sanitari;

- della deliberazione del Consiglio Comunale n. 11 del 30.3.2010 di adozione del piano attuativo;

- ove occorra, della nota prot. n. 16449 del 16.11.2010 avente ad oggetto "lottizzazione P.A. Monfalcone 3/parere dell'a.s.l.";

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti,

- della deliberazione n. 19 del 26.6.2012 di adozione della variante al piano attuativo "PA Monfalcone 3";

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti,

- della deliberazione del Consiglio Comunale n. 30 del 27.9.2012, di approvazione della variante al piano attuativo;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arluno e di Svar.Im s.r.l. e Immobiliare Im.Pa. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 maggio 2013 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso principale, l'azienda agricola Sant'Alessandro di Agrati Alessandro impugna i seguenti atti:

- la deliberazione del Consiglio Comunale di Arluno n. 50 del 30.11.2010, avente ad oggetto l'approvazione del piano attuativo "P.A. Monfalcone 3", nella parte in cui avrebbe omesso di imporre la costituzione di una fascia pubblica alberata della larghezza di 40 metri, interposta verso l'allevamento di polli dalla stessa condotto, e nella parte in cui fosse intesa nel senso di imporre un obbligo di introdurre nuovi metodi produttivi o speciali cautele al fine di non arrecare nocimento alla salute del vicinato e di non determinare inconvenienti igienico-sanitari;
- la deliberazione del Consiglio Comunale n. 11 del 30.3.2010 di adozione del piano attuativo;
- ove occorra, la nota prot. n. 16449 del 16.11.2010 avente ad oggetto "lottizzazione P.A. Monfalcone 3/parere dell'a.s.l."

2. Queste le censure dedotte:

I. violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 7 e ss., l. n. 241/1990;

II. violazione e falsa applicazione del d.d.g. sanità n. 20109 del 29.12.2005; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di motivazione e di istruttoria, illogicità manifesta;

III. violazione e falsa applicazione dell'art. 23 delle n.t.a.; eccesso di

potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; carenza di motivazione e di istruttoria, illogicità manifesta;

IV. violazione e falsa applicazione dell'art. 216, r.d. n. 1265/1934; violazione e falsa applicazione del d.d.g. sanità n. 20109 del 29.12.2005; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; illogicità manifesta.

3. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente impugna la deliberazione n. 19 del 26.6.2012 - con cui il Consiglio Comunale ha adottato una variante al piano attuativo "PA Monfalcone 3", prevedendo l'ampliamento della fascia di mitigazione alberata, interposta tra l'allevamento di polli e gli edifici residenziali, da 18 a 40 metri - lamentando: violazione e falsa applicazione dell'art. 216 r.d. n. 1265/1934; violazione e falsa applicazione del d.d.g. sanità n. 20109 del 29.12.2005; eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

4. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugna la deliberazione del Consiglio Comunale n. 30 del 27.9.2012, di approvazione della variante, articolando le seguenti doglianze:

I. violazione e falsa applicazione dell'art. 216 r.d. n. 1265/1934; violazione e falsa applicazione del d.d.g. sanità n. 20109 del 29.12.2005; eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;

II. contraddittorietà manifesta; difetto di motivazione e violazione di legge;

III. violazione e falsa applicazione degli artt. 25 e 26, l. reg. Lombardia n. 12/2005; violazione e falsa applicazione dell'art. 14, l. reg. Lombardia n. 12/2005.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Arluno, chiedendo il rigetto

nel merito del ricorso.

6. Si sono costituite anche le controinteressate Svar.im s.r.l. e Im.pa s.r.l., le quali hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, stante l'acquiescenza prestata dalla ricorrente alle previsioni del p.r.g., e l'inammissibilità del ricorso principale per violazione del principio del ne bis in idem, stante il giudicato formatosi sul ricorso rg n. 977/2011, proposto dai lottizzanti avverso i medesimi provvedimenti.

7. All'udienza del 2 maggio 2013, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per avere la ricorrente prestato acquiescenza alle previsioni urbanistiche del piano regolatore generale che hanno mutato la destinazione delle aree di proprietà delle controinteressate, da agricola a residenziale, ed hanno previsto la trasformazione dell'area di sua proprietà in area edificabile per attività residenziali, commerciali e direzionali.

La ricorrente non contesta la legittimità delle previsioni del p.r.g. – e, in particolare, la destinazione delle aree delle controinteressate o dell'area di sua proprietà - ma si duole unicamente del mancato rispetto delle norme che disciplinano le distanze tra l'allevamento avicolo e gli edifici residenziali previsti dal piano attuativo impugnato.

Né una distanza è stata prevista dallo strumento urbanistico, il quale, dispone, unicamente, con riferimento al piano attuativo impugnato, la costruzione di una fascia alberata larga 40 metri interposta verso l'allevamento di polli (art. 23 delle n.t.a., norma il cui rispetto è invocato dalla ricorrente); con riferimento all'area di proprietà della ricorrente, dispone, invece, che “il piano attuativo è subordinato alla dismissione dell'allevamento di polli in atto [...]” (art. 14 delle n.t.a.).

Non vi è stata dunque alcuna acquiescenza rilevante ai fini del presente

giudizio.

9. Non è parimenti fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale per violazione del principio del ne bis in idem, stante il giudicato formatosi sul ricorso rg n. 977/2011 proposto dai lottizzanti, avverso i medesimi provvedimenti.

Ai sensi degli art. 2929 c.c. e 324 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, il principio del ne bis in idem presuppone l'identità nei due giudizi delle parti in causa e degli elementi identificativi dell'azione proposta, e quindi che nei suddetti giudizi sia chiesto l'annullamento degli stessi provvedimenti, o al più di provvedimenti diversi ma legati da uno stretto vincolo di consequenzialità in quanto inerenti ad un medesimo rapporto, sulla base di identici motivi di impugnazione.

Nel caso di specie, tali elementi non sussistono: nei due giudizi - il presente, proposto dall'azienda avicola, e quello proposto dai lottizzanti - sono impugnati sì gli stessi atti, ma in parti diverse e, comunque, per motivi diversi.

10. Il ricorso principale è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Al di là della qualificazione delle deliberazioni n. 19 del 26.6.2012 e n. 30 del 27.7.2012 quali atti di adozione ed approvazione di una "variante" al piano attuativo, con esse, in realtà, l'amministrazione comunale ha adottato ed approvato nuovamente l'intero piano, in sostituzione dei provvedimenti impugnati con il ricorso principale (cfr. Tar Lombardia, Milano, sent. n. 10/2013).

11. Le censure di violazione dell'art. 216, r.d. n. 1265/1934, del decreto del direttore generale n. 21109 del 29.12.2005, carenza di istruttoria e difetto di motivazione, proposte con i motivi aggiunti, sono fondate.

11.1 L'art. 216, r.d. n. 1265/1934 dispone che *"le manifatture o fabbriche che*

*producono vapori, gas o altre esalazioni insalubri o che possono riuscire in altro modo pericolose alla salute degli abitanti sono indicate in un elenco diviso in due classi.*

*La prima classe comprende quelle che debbono essere isolate nelle campagne e tenute lontane dalle abitazioni; la seconda quelle che esigono speciali cautele per la incolumità del vicinato.*

*Questo elenco, compilato dal consiglio superiore di sanità, è approvato dal Ministro della sanità, sentito il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, e serve di norma per l'esecuzione delle presenti disposizioni.*

*Le stesse norme stabilite per la formazione dell'elenco sono seguite per iscrivervi ogni altra fabbrica o manifattura che posteriormente sia riconosciuta insalubre.*

*Una industria o manifattura la quale sia iscritta nella prima classe, può essere permessa nell'abitato, quante volte l'industriale che l'esercita provi che, per l'introduzione di nuovi metodi o speciali cautele, il suo esercizio non reca nocumento alla salute del vicinato”.*

11.2 Il comma 5 dell'art. 216, r.d. n. 1265/1934 non vieta in assoluto che un'industria o manifattura del genere di quelle per cui è causa (gli allevamenti di animali sono inseriti nella prima classe dal d.m. 5 settembre 1994, allegato, parte I, lett. c), voce n. 1) sia esercitata nell'abitato, ma alla condizione però si provi che il suo esercizio non rechi nocumento alla salute del vicinato (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6612; sez. V, 13 ottobre 2004, n. 6648).

11.3 Il decreto del direttore generale del 29 dicembre 2005, n. 20109, recante “linee guida regionali: criteri igienici e di sicurezza in edilizia rurale”, detta delle indicazioni operative, affermando la congruità di distanze per gli allevamenti avicoli non inferiori a 400, 600 m, riducibili sino ad un massimo del 50%, nel caso in cui vengano adottate “soluzioni dimostratamente atte a migliorare la situazione igienico-sanitaria di

allevamento e ad eliminare ogni molestia per i lavoratori e la popolazione circostante”.

11.4 Di quest'ultima disposizione - pur priva di carattere precettivo - l'amministrazione deve tenere conto allorché è chiamata a valutare, in concreto, la congruità delle distanze da allevamenti di animali, ai sensi dell'art. 216, r.d. n. n. 1265/1934, con un obbligo di motivazione più pregnante laddove intenda discostarsene.

11.5 Nel caso di specie, la valutazione effettuata dall'amministrazione è viziata da carenza di istruttoria e difetto di motivazione.

11.6 Le deliberazioni di adozione e di approvazione del piano attuativo sono state precedute da numerosi pareri dell'a.s.l. resi in merito alla idoneità della distanza di circa 50 metri - prevista tra l'allevamento avicolo e gli edifici residenziali - e della fascia alberata di mitigazione, interposta tra di essi.

Con il parere prot. n. 73940 dell'8.9.2010, l'a.s.l. Milano 1, richiamato quanto indicato nelle linee guida regionali, ha affermato di ritenere “esigua la distanza di progetto, di circa m. 50, che intercorre tra gli edifici residenziali da realizzarsi sui mappali 92, 141, 90 e 140” e le strutture dell'azienda avicola; ha, inoltre, affermato che “la vicinanza tra le due tipologie di edifici potrebbe essere causa di inconvenienti igienici e molestia per i futuri abitanti residenti, per cui si ritiene opportuna un'attenta valutazione del lay-out degli edifici di progetto in modo che vengano rispettati i contenuti delle linee guida sopra citate, al fine di minimizzare eventuali future criticità”.

Con nota prot. n. 6391 del 19.4.2012, il Comune di Arluno ha chiesto all'a.s.l. di esprimere un nuovo parere sul piano attuativo, alla luce della variante che ha previsto la realizzazione di una fascia di mitigazione alberata di 40 metri, tra il nuovo edificato e l'allevamento avicolo.

L'a.s.l., con la nota prot. 34016 del 27.4.2012, ha preso atto della soluzione proposta dalla variante ed ha ricordato all'amministrazione comunale che l'attività di allevamento di animali è classificata dal d.m. 5.9.1994 come insalubre di prima classe ed il quinto comma dell'art. 216 del r.d. n. 1265 del 27 luglio 1934.

Con nota prot. 7335 dell'8.5.2012, il Comune di Arluno ha chiesto chiarimenti all'a.s.l. e di rendere un esplicito parere in merito al piano attuativo ed alla relativa variante.

Con nota del 21 maggio 2012, l'a.s.l. Milano 1 ha ricordato quanto previsto dalle linee guida regionali, ha richiamato il proprio precedente parere dell'8.9.2010, e la valutazione di esiguità della distanza in esso espressa, e ha affermato che la fascia di mitigazione alberata "può contribuire a migliorare la soluzione iniziale di progetto del piano attuativo ma potrebbe non essere sufficiente a contenere eventuali molestie al vicinato determinate da una non ottimale conduzione dell'attività".

Sulla base di queste argomentazioni, l'a.s.l. ha quindi confermato quanto affermato con la nota prot. 34016 del 27.4.2012 e, in particolare, il richiamo a quanto stabilito al r.d. n. 1265 del 27 luglio 1934, in materia di esercizio di attività insalubri nell'abitato.

Infine, con nota prot. 65255 del 16 agosto 2012, l'a.s.l. Milano 1 ha reso un ulteriore parere, confermando il proprio precedente avviso del 21.5.2012 e, nuovamente, il parere prot. 34016 del 27.4.2012; ha quindi ricordato all'amministrazione comunale che l'attività di allevamento di animali è classificata dal d.m. 5.9.1994 come insalubre di prima classe ed il quinto comma dell'art. 216 del r.d. n. 1265 del 27 luglio 1934.

11.7 Sia pure limitandosi spesso a richiamare il testo di norme il cui rispetto essa stessa era, invece, tenuta a verificare in concreto, l'a.s.l. non

ha mai affermato l'ammissibilità dell'intervento.

Anzi, anche a seguito delle modifiche apportate alla fascia alberata, ha tenuto ferma la valutazione – espressa nel primo parere dell'8.9.2010 – di esiguità della distanza prevista dal piano attuativo tra l'allevamento avicolo e gli edifici residenziali ed ha, sostanzialmente, ribadito la necessità di svolgere ulteriori approfondimenti istruttori per verificare l'esistenza di un eventuale nocumento alla salute del vicinato, derivante dall'esercizio dell'allevamento avicolo, così come prescritto dall'art. 216, c. 5, r.d. n. 1265/1934.

11.8 A fronte dell'avviso negativo espresso dall'a.s.l. in merito all'adeguatezza della distanza dall'allevamento avicolo, anche a seguito dell'ampliamento della fascia alberata, il Comune di Arluno ha ugualmente proceduto con l'approvazione del piano attuativo.

Con le deliberazioni di adozione e di approvazione, la n. 19 del 26.6.2012 e la n. 30 del 27.7.2012, il Comune di Arluno ha affermato che la realizzazione della fascia di mitigazione alberata “viene incontro ai pareri dell'a.s.l.” di cui alle note del 13.9.2010, del 14.7.2011, del 30.4.2012 e del 21.5.2012.

Questa motivazione, secondo cui la soluzione prescelta consente di fare fronte alle problematiche prospettate dall'a.s.l., è palesemente contraddittoria poiché l'a.s.l. ha chiaramente espresso, in merito ad essa, un avviso contrario.

E tale contraddittorietà è ancor più palese considerando che, a fronte della valutazione negativa espressa dall'a.s.l. con il primo parere dell'8.9.2010 – valutazione, come si è visto, mai superata dai successivi pareri – con la deliberazione di approvazione del piano attuativo n. 50 del 30.11.2010, il Comune era giunto a una decisione opposta (con tale atto, l'amministrazione comunale aveva, difatti, affermato di volere

recepire le osservazioni contenute nel parere dell'8.9.2010, ed ha quindi previsto l'introduzione della seguente clausola convenzionale, all'art. 3: "gli interventi e le costruzioni tutti previsti dal piano attuativo non possono essere assentiti si tanto che l'insediamento zootecnico avicolo di via Turati non sarà integralmente trasferito altrove o sin tanto che non saranno stati introdotto nuovi metodi o speciali cautele grazie ai quali l'esercizio dell'insediamento stesso non abbia ad arrecare nocumento alla salute del vicinato né a determinare gli inconvenienti igienico – sanitari indicati nel parere n. 12621 dell'8.9.2010 dell'a.s.l. Milano 1. I termini previsti dalla presente convenzione decorrono a far data dal giorno in cui la suddetta condizione sospensiva si sarà verificata").

La scelta di ritenere sufficiente una distanza di circa 50 metri e la realizzazione di una fascia di mitigazione alberata non è stata supportata da altre motivazioni né da ulteriori attività istruttorie che - anche alla luce delle prescrizioni igienico-sanitarie recentemente disposte nei confronti dell'azienda agricola ricorrente - avvalorassero la bontà della scelta urbanistica - accertando, così come prescritto dall'art. 216, c. 5, r.d. n. 1265/1934, che l'esercizio dell'attività avicola non reca nocumento alla salute del vicinato - e smentissero così quanto affermato, sia pur genericamente ed astrattamente, nei pareri resi dall'a.s.l.

12. I motivi aggiunti sono dunque fondati. Per l'effetto vanno annullate le deliberazioni del Consiglio Comunale n. 19 del 26.6.2012 e n. 30 del 27.7.2012. Le ulteriori censure proposte possono essere assorbite.

13. Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, in parte improcedibile ed in parte fondato.

14. In considerazione della complessità della vicenda, il Collegio ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo accoglie e, per l'effetto, annulla le deliberazioni del Consiglio Comunale n. 19 del 26.6.2012 e n. 30 del 27.7.2012.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)